Ng Chai Kem lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH AGUNG (KUALA LUMPUR) — RAYUAN JENAYAH NO 05-69-92
GUNN CHIT TUAN HB (MALAYA), EDGAR JOSEPH JR DAN WAN YAHYA HMA
6 DISEMBER 1993

Acara Jenayah *— Dadah berbahaya — Tuduhan mengedar dadah berbahaya — Sama ada keterangan bahawa tertuduh seorang penagih dadah mencabar anggapan di bawah s 37(da) Akta Dadah Berbahaya 1952 — Sama ada mahkamah telah menimbangkan pembelaan tertuduh terhadap anggapan di bawah s 37(da) Akta Dadah Berbahaya 1952 — Akta Dadah Berbahaya 1952 s 37(da)*

Acara Jenayah *— Rayuan — Keputusan fakta yang diberikan oleh hakim perbicaraan — Keadaan di mana mahkamah rayuan boleh mengubah keputusan itu*

Acara Jenayah *— Dadah berbahaya — Tuduhan mengedar dadah berbahaya — Anggapan statutori di bawah s 37(d) & (da) Akta Dadah Berbahaya 1952 — Ujian yang patut digunakan untuk menentukan beban pembuktian untuk mematahkan beban statutori — Akta Dadah Berbahaya 1952 s 37(d) & (da)*

Tertuduh telah didakwa dan didapati bersalah atas tuduhan mengedar dadah berbahaya. Beliau telah dihukum gantung di bawah peruntukan s 39(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta itu'). Rayuan telah dibuat ke Mahkamah Agung.

Diputuskan, membenarkan rayuan itu:

(1) Dalam keadaan biasa apabila pihak pendakwa menggunakan anggapan statutori untuk membuktikan kesnya, penafian saja oleh tertuduh yang dibuat secara lisan atau melalui implikasi dari keterangan yang berlawan dengan fakta yang dianggap itu semestinya hendaklah dipandang sebagai penyangkalan anggapan itu oleh pihak pembela. Dalam keadaan itu hakim perbicaraan berkewajipan memeriksa semula pertikaian fakta itu walaupun tidak penting mengenai fakta yang dianggap itu dan membuat keputusan muktamad atas imbangan kebarangkalian. Kegagalan membuat demikian akan merupakan suatu penafian keadilan yang serius.

(2) Di sini, tertuduh menegaskan dengan bersungguh-sungguh bahawa beliau merupakan seorang penagih dan bukanlah pengedar dadah. Ini bermakna beliau mencabar atau menentang anggapan di bawah s 37(da). Dengan wujudnya cabaran atau penafian sebegitu, adalah menjadi suatu kewajipan muktamad hakim perbicaraan untuk menimbang semula secara ujian yang berasingan (separate exercise) sama ada atas imbangan kebarangkalian, pembelaan telah mematah anggapan tersebut atau tidak. Sama ada pembelaan itu akan berjaya atau sebaliknya bergantung kepada kebolehannya untuk

meyakinkan mahkamah bahawa jumlah dadah yang dimilikinya itu adalah semata-mata untuk bekalan keperluannya sendiri sebagai penagih dadah. Di sini, kemungkinan bahawa tertuduh adalah penagih dadah tidak langsung diberi pertimbangan oleh hakim perbicaraan kerana beliau hanya menumpukan perhatiannya kepada s 37(d) Akta itu, tanpa menimbangkan pembelaan tertuduh terhadap anggapan di bawah s 37(da) Akta itu. Walau bagaimanapun, mahkamah berpuas hati bahawa keputusan hakim perbicaraan mengenai pemilikan dadah itu boleh dikekalkan.

(3) Oleh yang demikian rayuan dibenarkan dan sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi di bawah s 39B Akta itu diketepikan dan diganti dengan sabitan di bawah s 39A Akta itu. Sebagai ganti kepada hukuman gantung, tertuduh dikenakan hukuman penjara seumur hidup dan diperintahkan disebat sebanyak sepuluh kali.

Obiter:

(1) Keputusan fakta yang diberi oleh seseorang hakim berpandukan pada kebolehpercayaan saksi-saksi yang didengar dan dilihat oleh hakim itu sendiri, tidaklah sepatutnya diubah oleh mahkamah rayuan. Walaupun mahkamah rayuan mungkin membuat kesimpulan yang berlainan menurut keterangan-keterangan bertulis, mahkamah rayuan hanya boleh membuat kesimpulan yang lain jika keistimewaan yang diperolehi oleh hakim perbicaraan itu tidak memadai untuk menjelaskan atau mewajarkan keputusannya.

(2) Ujian yang patut digunakan untuk menentukan beban pembuktian untuk mematahkan beban statutori adalah sama ada tertuduh telah membuktikan kesnya atas imbangan kebarangkalian.

[**English summary**

The accused was charged and found guilty of trafficking in dangerous drugs. He was sentenced to death under s 39(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('the Act'). An appeal was made to the Supreme Court.

Held, allowing the appeal:

(1) In ordinary circumstances where the prosecution invokes a statutory presumption to prove its case, a mere denial by the accused either made orally or by implication from evidence contrapositive to the presumed fact must necessarily be regarded as a refutation of the presumption by the defence. In such event, the trial judge is under a duty to re-examine the factual dispute however trivial affecting the presumed fact and come to a definite conclusion on the balance of probabilities. Failure to do so would be tantamount to a serious denial of justice.

(2) In this case, the accused argued strenuously that he was a drug addict and not a drug trafficker. This meant that he was challenging

or opposing the presumption under s 37(da). With the existence of such a challenge or denial, it is ultimately the duty of the trial judge to re-examine by a separate exercise, whether, on a balance of probabilities, the defence had rebutted the presumption. Whether or not the defence would succeed depends on his ability to convince the court that the amount of drugs found in his possession was merely for his own use as a drug addict. In this case, the possibility that the accused was a drug addict was not even considered by the trial judge because he only paid attention to s 37(d) of the Act, without considering the accused's defence against the presumption under s 37(da) of the Act. However, the court was satisfied that the decision of the trial judge regarding the possession of drugs could be upheld.

(3) Therefore, the appeal was allowed and the conviction and sentence by the High Court under s 39B of the Act was set aside and substituted with a conviction under s 39A of the Act. As a substitute to the death sentence, the accused was sentenced to imprisonment for life and it was ordered that he be given ten strokes of the rotan.

Obiter:

(1) The factual decision given by a judge relying on the credit of witnesses who have been heard and seen by the judge himself/herself, should not be changed by the appellate court. Although the appellate court might have come to a different decision based on the written evidence, the appellate court could only come to a different decision if the advantage available to the trial judge was not enough to explain or justify his decision.

(2) The test would should be used to decide on the burden of proof to rebut the statutori burden was whether the accused had proven his case on a balance of probabilities.]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai kesalahan mengedar dadah berbahaya di bawah s 39B Akta Dadah Berbahaya 1952, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed) para 56–92, 94–99; [1992] Mallal's Digest 657–671; [1991] Mallal's Digest 820–831, 834–849; [1990] Mallal's Digest 463–467; dan [1989] Mallal's Digest 28, 592–621.

Untuk kes-kes mengenai anggapan statutori di bawah s 37(d) dan (da) Akta Dadah Berbahaya 1952, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed) para 36–47; dan [1991] Mallal's Digest 829, 842.

Untuk kes-kes mengenai kuasa dan tugas mahkamah rayuan, lihat 5 *Mallal's Digest* (4th Ed) para 97–144.

Kes-kes rujukan

1 *Watt or Thomas v Thomas* [1947] AC 484; [1947] 1 All ER 582 (dirujuk)

A 2 *Akin Khan bin Abdul Rahman v PP* [1987] 2 MLJ 217 (dirujuk)
3 *PP v Yuvaraj* [1969] 2 MLJ 89 (dirujuk)
4 *PP v Ang Boon Foo* [1981] 1 MLJ 40 (dirujuk)
5 *Mohamad Radhi bin Yaakob v PP* [1991] 3 MLJ 169 (dirujuk)
6 *Cohen Lorraine Philis & Anor v PP and another appeal* [1989] 3 MLJ 289 (dirujuk)

B

Rayuan dari: Kes Jenayah No 58–25–88 (Mahkamah Tinggi, Johor Bahru)

Karpal Singh (*Rosita Yeo* bersama beliau) (*Yeo & Co*) bagi pihak perayu.
C *Mohd Bazain* (Timbalan Pendakwa Raya) bagi pihak penentang.

Cur Adv Vult

Wan Yahya HMA (menyampaikan penghakiman mahkamah): Ng Chai
D Kem, perayu dalam kes ini, didapati bersalah oleh Mahkamah Tinggi Johor atas tuduhan mengedar 37.26g dadah berbahaya, iaitu campuran heroin dan monoacetylmorphine dan seterusnya dihukum gantung sehingga mati di bawah peruntukan s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta itu') pada 21 May 1992 oleh mahkamah tersebut.

Keterangan-keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwa pada
E pembicaraan di Mahkamah Tinggi dalam ringkasnya adalah seperti berikut. Pada 26 Februari 1988 jam 4.10 petang, D/Kpl Abdul Jalil bin Rahmat (SP4), D/Kpl Alias (SP5) dan DPC Ku Azmi telah pergi ke tingkat 2 bangunan kosong di Susur 4, Jalan Tun Abdul Razak, Johor Bahru. Apabila mereka sampai ke tempat itu, SP4 dan DPC Ku Azmi telah naik ke tingkat 2
F bangunan itu sementara SP5 diarah mengawal bahagian bawah bangunan itu. Apabila mereka sampai ke tingkat 2, kedua-dua anggota polis itu terlihat seorang lelaki Cina ('perayu') sedang berdiri dalam suatu ruangan yang tiada berpintu di tingkat tersebut. Menurut SP4, sebaik-baik sahaja memperkenalkan diri, mereka nampak perayu berkejar 15–20 kaki ke arah
G tingkap yang terbuka dan menghulurkan tangannya keluar dan sebelum SP4 mencapainya, perayu sempat melepaskan suatu bungkusan kuning ke bawah. Seketika itu jua, SP4 telah melaung kuat menyuruh SP5 mendapatkan semula bungkusan itu dan membawanya ke atas. Selepas dua minit, SP5 sampai ke ruang atas bangunan itu dengan membawa bungkusan kuning tadi. Bungkusan itu (P7), apabila dibuka di hadapan perayu, didapati
H mengandungi satu keratan kertas akhbar Cina (P6) yang digunakan untuk membungkus satu bungkus kecil (P5) berisi benda menyerupai butir-butir (biji) kecil yang adalah disyaki dadah heroin. Perayu digari dan semasa menjalankan pemeriksaan pada badannya, satu lagi bungkusan kecil plastik berisi butir-butir (biji) kecil yang sama seperti yang diperolehi awal tadi
I didapati dari saku kiri seluarnya (P3). Sebagaimana yang disangka dan diakui pula oleh ahli kimia (SP1), P3 mengandungi 13.73g heroin, P4 mengandungi 0.69g monoacetylmorphine dan P5 mengandungi 21.08g

heroin dan 1.76g monoacetylmorphine. Menurut ahli kimia itu juga, monoacetylmorphine terbentuk apabila heroin bercampur dengan air. A

Kedua-dua saksi pendakwaan ini, SP4 dan SP5, menafikan terdapat orang lain daripada perayu di waktu dia diberkas di bangunan kosong di Jalan Tun Abdul Razak itu.

Pada kesudahan kes pihak pendakwa, hakim perbicaraan mendapati bahawa pihak pendakwa telah membuktikan suatu kes prima facie terhadap perayu dan seterusnya meminta perayu mengemukakan pembelaan dirinya. B

Walaupun pihak pembelaan telah mencabar keterangan-keterangan SP4 dan SP5 mengenai tempat di mana heroin ini dijumpai dan juga kehadiran dua orang lain, kami bersetuju dengan keputusan hakim perbicaraan bahawa terdapat pada peringkat itu, keterangan-keterangan daripada SP4 dan SP5 yang kewujudan kebolehpercayaannya bukanlah mustahil untuk menubuhkan kes prima facie dan sewajarnya memanggil perayu untuk membela dirinya. C

Dalam pembelaannya, yang dibuat secara keterangan bersumpah, perayu telah menghuraikan dengan lanjut dan terperinci penglibatannya dengan dadah. Menurutnya, semenjak tahun 1977 lagi, beliau telah menjadi penagih dadah dan seterusnya telah menceritakan dengan terperinci cara-cara beliau mula menghisap dadah sehinggalah ke tahap beliau memerlukan suntikan. D

Menurutnya, tempat beliau ditangkap itu adalah 'sarang' bagi penagih-penagih dadah di kawasan itu. Selepas mendapat bekalan dari pekan Johor Bahru, beliau terus ke tempat itu dengan seorang lagi penagih dadah. Di bangunan itu, mereka berjumpa dengan seorang lagi penagih dadah yang lazimnya mengambil upah untuk menyuntik penagih-penagih lain. Sedang beliau berehat selepas suntikan, terdengar bunyi orang berlari-lari naik tangga dan seterusnya tiga lelaki Melayu telah menangkap mereka. Kemudian, menurut tertuduh, mereka dibawa turun ke bawah dan pada ketika itu, tertuduh nampak seorang (SP4) mengambil satu bungkusan kuning. Selepas itu, mereka naik semula ke tingkat 2 di mana SP4 mengambil satu bungkusan lagi. E F

Salah seorang saksi yang memberi keterangan bagi pihak tertuduh ialah rakan penagih yang disebut oleh tertuduh sebelum ini. Keterangan yang diberi adalah hampir sama sebagai yang dikatakan oleh tertuduh. Beliau menjelaskan bahawa setelah tertuduh ditangkap, orang-orang yang menangkap itu telah menyuruh beliau dan orang yang menyuntik itu menunggu di ruang yang lain di rumah itu. Kemudian, setelah menunggu beberapa lama, mereka pun keluar dari ruang itu dan mereka mendapati orang yang membuat tangkapan dan tertuduh juga tiada di situ lagi. G H

Hakim perbicaraan ini, setelah menimbangkan dengan teliti keterangan-keterangan yang diberi oleh kedua-dua pihak, berpendapat:

> Pada keseluruhan keterangan pembelaan, mahkamah mendapati bahawa watak Ah Kiong (si penyuntik) yang disebutkan sebenarnya tidak wujud dan keterangan tertuduh dan SB4 (rakan penagih tertuduh) adalah merupakan rekaan semata-mata. I

Kami sependapat bahawa keputusan fakta yang diberi oleh seseorang hakim berpandukan pada kebolehpercayaan saksi-saksi yang didengar dan dilihat

A oleh hakim itu sendiri, tidaklah sepatutnya diubah oleh mahkamah rayuan. Walaupun mahkamah rayuan itu mungkin membuat kesimpulan yang berlainan menurut keterangan-keterangan bertulis, mahkamah rayuan hanya boleh membuat kesimpulan yang lain jika keistimewaan yang diperolehi oleh hakim perbicaraan itu tidak memadai untuk menjelaskan atau
B mewajarkan keputusan hakim yang membicarakan kes itu. Lihat *Watt or Thomas v Thomas*.[1]

Di dalam pembicaraan ini, kepincangan keterangan-keterangan yang terdapat di antara saksi dan juga dalam keterangan bersumpah tertuduh sendiri mengenai beberapa isu yang relevan sewajarnya menimbulkan pendapat hakim perbicaraan bahawa keterangan pembelaan itu tidak
C mungkin benar dan seterusnya menolak dakwaan tertuduh yang dia tidak membuang dadah itu melalui tingkap atas bangunan tersebut dan juga pada masa itu terdapat dua orang lagi penagih dadah bersama-sama beliau, termasuk seorang bernama Ah Kiong.

Pada pandangan kami, hakim perbicaraan berhak memutuskan
D sedemikian daripada keterangan-keterangan yang dibentangkan di hadapannya. Setelah mendengar dan memerhati tingkah laku saksi-saksi yang memberi keterangan di pembicaraan itu, hakim itu berada dalam kedudukan yang lebih baik daripada mahkamah ini untuk menentukan kebolehpercayaan seseorang saksi atau pun kemungkinan berlakunya sesuatu
E perkara atau tidak.

Selepas menolak pembelaan tertuduh mengenai caranya penangkapan dibuat, sama ada terdapat orang lain bersama tertuduh dan di mana dadah itu dijumpai, hakim perbicaraan telah memutuskan pada akhir penghakimannya dengan perkataan-perkataan berikut:

F > Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas mahkamah tidak mempercayai keterangan-keterangan tertuduh dan SB4 dan mahkamah mendapati pembelaan telah gagal menimbulkan sebarang keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan atau kebersalahan tertuduh.
>
> Tertuduh juga telah gagal menyangkal anggapan-anggapan statutori yang timbul terhadapnya di atas imbangan kebarangkalian. Pendakwaan telah
G membuktikan kesnya di luar batas waswas.

Ternyata daripada perkataan-perkataan ini bahawa hakim tersebut telah menggunakan dua ujian untuk menentukan beban pembuktian untuk mematahkan anggapan-anggapan statutori yang disebut sebagai: (i) telah gagal menimbulkan sebarang keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan;
H dan (ii) telah gagal menyangkal anggapan-anggapan statutori.

Namun begitu, penggunaan kedua-dua istilah ujian ini tidak seharusnya ditentang — lihat *Akin Khan bin Abdul Rahman v PP*,[2] Wan Suleiman HMA, ketika mengulas penghakiman Majlis Privy mengenai kes *PP v Yuvaraj*,[3] telah berhujah:

I > The locus classicus of cases on the shift of proof where a presumption comes into effect is that of *PP v Yuvaraj* which confirms earlier decisions that the burden upon an accused person would be the same as that applied in civil proceedings, ie the balance of probabilities. In *Yuvaraj*'s case, the question reserved for the

decision of the Federal Court under s 66 of the Courts of Judicature Act 1964 and later on appeal considered by the Privy Council was: A

> 'Whether in a prosecution under s 4(a) of the Prevention of Corruption Act 1961, a presumption of corruption having been raised under s 14 of the said Act the burden of rebutting this presumption can be said to be discharged by a defence as being reasonable and probable or whether that burden can only be rebutted by proof that the defence is on such fact (or facts) the existence of which is so probable that a prudent man would act on the supposition that it exists. (Section 3 of the Evidence Ordinance 1950).' B

Their Lordships of the Privy Council held that there was no relevant difference between the two descriptions of the burden of proof of rebutting the presumption of corruption. In the instant appeal the words implying the burden upon the C appellant were 'it could not be considered to be consistent with his innocence or be reasonably true on a balance of probabilities'. The first limb thereof, ie 'to be consistent with his innocence' is a term commonly used by the courts to indicate the ordinary burden of proof upon an accused person on the defence being called, it is the lesser burden also sometimes expressed as 'a story which has thrown a reasonable doubt on the truth of the prosecution case — see those cases D referred to in *Mallal's Criminal Procedure* (4th Ed) at p 276 under the heading 'Explanation consistent with innocence'. Such lesser burden if applied can hardly be objectionable.

The next limb, ie 'it could not be considered to be reasonably true on a balance of probabilities' is the heavier burden which the law places upon the accused once the presumption comes into effect, as was held in *R v Carr Briant* E [1943] KB 607 referred with approval in *PP v Yuvaraj*.

If we may with respect suggest, the questions raised in the present appeal would not have arisen had the learned judge confined himself to the time-honoured description of this burden as commended in *Yuvaraj*'s case, ie 'on the balance of probabilities'.

Ujian yang harus ditimbangkan bagi sesuatu anggapan di bawah undang- F undang Akta itu adalah sama seperti anggapan di bawah Akta Pencegah Rasuah 1961.

Kami ingin mengulang nasihat yang diberi di perenggan akhir penghakiman Mahkamah Agung tersebut.

Berbalik kepada penghakiman dalam rayuan ini, walaupun hakim G perbicaraan menyebut bahawa pihak pembelaan gagal mematahkan anggapan di atas imbangan kebarangkalian, beliau hanya berbuat begitu dengan secara am. Perlu diingatkan di sini bahawa di dalam kes sebegini yang melibatkan pemilikan dadah, lazimnya pendakwaan menggunakan dua anggapan statutori di bawah s 37(d) dan (da) untuk membuktikan kesnya. H Mula-mula, pihak pendakwa haruslah membuktikan dengan cara keterangan primer yang tertuduh mempunyai jagaan (custody) atau kawalan (control) atas dadah itu. Apabila itu terbukti, maka pendakwa bolehlah menggunakan s 37(d) Akta itu dan tertuduh dianggap memiliki dadah itu dan juga dianggap sebagai sedar atau mengetahui jenis benda yang dimilikinya. I Dalam kes *PP v Ang Boon Foo*,[4] Gunn Chit Tuan H (bergelaran sedemikan pada ketika itu) menghujahkan:

> In the present case it could not be said and it was not seriously contended by defence counsel at the close of the case for the prosecution that the accused did not have in his custody or under his control the packages in question at the material time, and by virtue of the said presumption under s 37(d) of the Dangerous Drugs Ordinance 1952, he was therefore, until the contrary is proved, deemed to have been in possession of the drugs in question, and also, until the contrary is proved, deemed to have known the nature of such drugs.

Di dalam kes rayuan di hadapan kita sekarang, pihak pendakwa juga menggunakan anggapan s 37(da) untuk menetapkan bahawa tertuduh itu adalah seorang pengedar dadah oleh kerana dadah yang dijumpai dalam milikannya melebihi 15g monoacetylmorphine. Oleh yang sedemikian, beban untuk membuktikan bahawa beliau bukanlah seorang pengedar dadah adalah dipertanggungkan ke atas tertuduh.

Sebagaimana kita sedia maklum, bukanlah tiap-tiap tertuduh yang memiliki dadah seberat yang disebut di bawah s 37(da)(i) hingga (x) itu adalah benar-benar ataupun semestinya dicela sebagai pengedar dadah. Kadangkala, ada juga kemungkinan orang yang memiliki dadah yang berlebihan itu adalah penagih dadah yang menyimpan atau membawa dadah itu untuk kegunaannya sendiri. Dalam keadaan begitu, bebanan untuk mematahkan anggapan di bawah s 37(da) itu beralih kepada pemilik dadah itu dan dia hendaklah menyakinkan mahkamah di atas kadar imbangan kebarangkalian — iaitu suatu kadar beban membukti yang ringan daripada yang dikehendaki daripada kes pendakwa — (lihat *PP v Yuvaraj*[3]), bahawa dia adalah seorang penagih dan bukannya seorang pengedar.

Seksyen 37(da) bukanlah suatu anggapan undang-undang yang tidak boleh dipatahkan dan oleh sebab itu, apabila pihak pembelaan mencabar atau memasukkan keterangan-keterangan yang bertentangan atau boleh disifatkan sebagai berlainan dengan anggapan pengedaran, maka adalah menjadi tanggungjawab mahkamah untuk menimbang keterangan-keterangan ini untuk menentukan sama ada pihak pembela berjaya mematahkan anggapan itu.

Di dalam kes *Mohamad Radhi bin Yaakob v PP*,[5] tertuduh ditangkap ketika membawa satu karung yang mengandungi dadah. Hakim perbicaraan telah memutuskan bahawa pemilikan dadah itu timbul daripada anggapan di bawah s 37(d). Dalam pembelaannya, tertuduh telah memasukkan keterangan-keterangan yang menunjukkan bahawa dia hanya memegang dan membawa karung itu buat sementara untuk seorang yang bernama Hashim yang kewujudannya telah dibuktikan. Hakim itu, setelah menimbangkan keterangan bagi kedua pihak, dan menolak pembelaan tertuduh mengenai pemilikan dadah itu, telah berhujah bahawa kegagalan pembelaan mematahkan anggapan di bawah s 37(d) adalah juga bererti kegagalan mematahkan anggapan di bawah s 37(da). Mohamed Azmi HMA, apabila menyampaikan keputusan Mahkamah Agung berhujah [pada ms 171–172]:

> Whilst we could not disagree with what the learned judge had said earlier in his judgment that if the defence had succeeded in rebutting the presumption of

possession under s 37(d), there was no need to rebut the presumption of trafficking under s 37(da), it did not follow that the presumption of trafficking would become irrebuttable merely because the defence had failed to rebut the presumption of possession. In our opinion unless the evidence in a particular case does not obviously so warrant, it is incumbent for the court to consider whether on the balance of probabilities, the evidence of the defence has rebutted the statutory presumption of trafficking under s 37(da) as a separate exercise even though the court is satisfied on balance that the presumption of possession under s 37(d) has not been rebutted. In this case, the failure to do so was a material misdirection and was fatal to the conviction.

Berasaskan kepada logik yang sama, kami ingin menambah:

We are of the opinion that in ordinary circumstances where the prosecution invokes a statutory presumption to prove its case, a mere denial by the accused either made orally or by implication from evidence contrapositive to the presumed fact must necessarily be regarded as a refutation of the presumption by the defence.

In such event the trial judge is under a duty to re-examine the factual dispute however trivial affecting the presumed fact and come to a definite conclusion on the balance of probabilities. Failure to do so would be tantamount to a serious denial of justice.

Daripada rekod-rekod keterangan yang seharusnya nyata pada hakim perbicaraan, tertuduh telah memberi keterangan yang terperinci mengenai penglibatannya sebagai penagih dadah selama 11 tahun sebelum tarikh dia diberkas. Pada awal-awal keterangannya lagi, dia telah menghuraikan riwayat penagihannya yang lama dengan secara berterus-terang. Dalam pemeriksaan utamanya dia telah berkata:

Saya bercampur dengan kumpulan gangster. Sebab itu saya hisap heroin sejak 1977. Mula-mula saya gunakan cara 'chasing the dragon'. Kami gunakan kertas timah dalam kotak rokok. Lipatkan kertas itu empat segi. Kita bakar kertas itu hingga jadi hitam. Kemudian letak heroin dengan straw melalui mulut. Saya guna cara ini lapan hingga sembilan tahun. Lepas itu saya tukar cara buat suntikan di tangan dan kaki. Mula-mula saya suntik sendiri lebih kurang enam bulan, suruh kawan suntik. Tak dapat kesan 'vein', jadi panggil kawan suntik.

Mula-mula beli heroin dalam straw. Sediakan satu cawan air untuk bersihkan jarum dan kuali kecil. Kemudian letak heroin dalam kuali. Masukkan satu biji pil 'Upjohn'. Pil ini untuk bagi 'drowsy'. Masakkan benda itu. Lepas itu masuk jarum dalam 'mixture' dan penuhkan 'syringe' jarum tersebut. Kemudian suntik dalam badan.

Biasanya saya cari tempat sunyi untuk buat suntikan. Saya selalu tukar kawan untuk suntik saya. Saya ingat tempat saya kena tangkap. Sudah satu bulan saya pergi tempat itu untuk buat suntikan. Selalunya tak buat apa-apa temu janji. Selalu ada orang hisap dan suntik dadah di situ. Penagih-penagih berkumpul di situ.

Keterangan bersumpah tertuduh yang disokong oleh saksi-saksinya mengenai perkara ini tidak dicabar oleh pihak pendakwa. Walaupun mereka disoal balas dengan hebat atas perkara-perkara yang lain, fakta penagihan tertuduh tidak dipersoalkan sama sekali. Bukti penagihan ini disokong pula dengan peristiwa kecederaan pada badannya akibat terjatuh di waktu mabuk dadah

dan rawatan yang berikutnya di hospital. Di antara bukti-bukti sokongan yang lain, terdapat keterangan muktamat mengenai dua sabitan kesalahan atas tuduhan menghisap dadah.

Daripada kes pihak pembelaan keseluruhannya, terutamanya keterangan mengenai penagihannya yang begitu teruk, nyata sekali pada kami bahawa tertuduh menegaskan bersungguh-sungguh bahawa dia seorang penagih dan bukanlah pengedar dadah. Ini bermakna dia mencabar atau menentang anggapan di bawah s 37(da). Dengan wujudnya cabaran atau penafian sebegitu, adalah menjadi suatu kewajipan muktamad hakim perbicaraan untuk menimbang semula secara ujian yang berasingan (separate exercise) sama ada atas imbangan kebarangkalian pembelaan telah mematah anggapan tersebut atau tidak.

Kami sedar bahawa hakim perbicaraan menyebut bahawa tertuduh juga telah gagal menyangkal anggapan-anggapan statutori yang timbul terhadapnya di atas imbangan kebarangkalian. Namun begitu, kami mendapati bahawa hujah menyeluruh sebegini tanpa apa-apa alasan menyentuh s 37(da) tidak mencukupi untuk menunjukkan bahawa hakim perbicaraan tersebut telah benar-benar menimbangkan sebagai suatu ujian yang berasingan keterangan tentang pembelaan terhadap anggapan bahawa ianya adalah seorang pengedar dadah. Kami perhatikan bahawa hakim itu hanya menumpukan alasannya terhadap keterangan mengenai anggapan s 37(d) sahaja tanpa menyentuh langsung keterangan-keterangan mengenai s 37(da).

Soal sama ada mahkamah boleh menerima keterangan menunjukkan bahawa seorang itu penagih dadah sebagai pembelaan untuk mematahkan anggapan undang-undang bahawa dia adalah pengedar dadah telah diputuskan oleh mahkamah ini di atas kes *Cohen Lorraine Philis & Anor v PP and another appeal.*[6] Di ms 291, ketika menyampaikan penghakiman Mahkamah Agung itu, Abdul Hamid Omar KHN menghujah:

> However with regard to the appeal by Cohen Lorraine Philis on the ground that she was in fact an addict and not a trafficker, we found that unfortunately the learned judge had not given the consideration to this aspect of the case, particularly in the matter of the bodily deformations that were exhibited with regard to intravenous injection marks on her arms and thighs as he did not refer to the photograph of the appellant in this connection and more particularly seemed to have been under the impression that these marks were the result of assault by the de facto husband in spite of the matter having been raised in the medical evidence adduced. In view of this we felt that it was necessary to give the appellant the benefit of the doubt and quashed the conviction and sentence under s 39B and substituted a conviction and sentence under s 39A of the Act for possession of the drugs and sentenced her to life imprisonment with effect from date of arrest.

Soal sama ada seseorang itu penagih atau pengedar atau kedua-duanya adalah tertakluk kepada kebolehpercayaan keterangan-keterangan yang dikemukakan di mahkamah. Yang zahir daripada kes ini ialah ada kemungkinan seseorang penagih memiliki dadah yang berlebihan dari berat yang ditetapkan di bawah s 37 Akta itu untuk bekalan dirinya sendiri dan

kemungkinan ini boleh digunakan dalam pembelaan untuk mematahkan anggapan yang dia adalah seorang pengedar dadah. Sama ada pembelaan itu akan berjaya atau sebaliknya bergantung kepada kebolehannya untuk meyakinkan mahkamah bahawa jumlah dadah yang dimilikinya itu adalah semata-mata untuk bekalan keperluannya sendiri sebagai penagih dadah.

Di dalam kes di hadapan kita ini, kemungkinan sebagaimana disebut di atas tiada langsung diberi pertimbangan oleh hakim perbicaraan kerana beliau hanya menumpukan perhatiannya di bawah s 37(d) sahaja tanpa menimbangkan pembelaan tertuduh terhadap anggapan di bawah s 37(da). Walau bagaimanapun, kami berpuas hati bahawa hanya keputusan hakim perbicaraan mengenai pemilikan dadah itu sahaja boleh dikekalkan.

Oleh yang demikian, kami dengan sebulat suara berpendapat bahawa rayuan ini patut dibenarkan.

Sabitan dan hukuman Mahkamah Tinggi di bawah s 39B Akta itu diketepikan dan diganti dengan sabitan di bawah s 39A Akta itu.

Sebagai ganti kepada hukuman gantung, kami kenakan hukum penjara seumur hidup bermula daripada tarikh tertuduh ditangkap dan dia juga diperintahkan disebat sebanyak sepuluh kali.

Rayuan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Prof Ahmad Ibrahim